

LA HORA DE LA JUSTICIA: REFORMAS PROCESALES PENDIENTES*

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN**

Resumen: Es la hora, nos dicen, de la Justicia, y como ciudadanos y como juristas, no nos queda más que considerar empeñada la palabra de nuestros gobernantes y representantes, expresada en el templo de la soberanía popular. La Nueva Oficina Judicial, conforme a lo previsto en la LO 19/2003, y al Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, de 12 de diciembre de 2008, se configura como la institución prevista para sustituir el actual modelo de Secretaría Judicial, que se caracteriza, al decir de la mayoría de los estudiosos y de los operadores jurídicos afectados: por no favorecer la organización racional del trabajo que en su seno se desarrolla, ni propiciar una articulación eficaz de los profesionales y de los recursos materiales de que dispone. Es el momento de que la Jurisdicción Voluntaria deje de ser una simple área de experimentación para el legislador. Tenemos ahora la oportunidad de modernizar la Justicia en esta materia y de hacerlo con la intención de asegurar su permanencia en el futuro, desde una posición de consenso y progreso y en una esfera decididamente técnica del Orden Jurisdiccional.

Palabras clave: Justicia, Nueva Oficina Judicial, Jurisdicción Voluntaria.

Abstract: It is time, they tell us, for justice; and we, as citizens and as jurists, can do nothing other than trust the word of our governors and representatives, which has been expressed in the temple of the popular sovereignty. The new Judicial Office is in accordance with that originally laid out in LO 19/2003, as well as the Reform Bill for Procedural Legislation for the Implementation of the New Judicial Office of the 12th December 2008, This office has been set up to replace the current judicial secretary model, which, according to the majority of the specialists and the affected juridical personnel, does not favour the sensible organization of the work done there, nor does it bring about an efficient use of the professionals and the material resources that it has at its disposal. It is time that Voluntary Jurisdiction ceases to be a mere area of experimentation for the legislator. We now have the opportunity to modernise Justice in this subject and to do so with the will of assuring its permanence in the future, from a position of consensus and progress and in a decidedly technical sphere of the Jurisdictional Order.

Keywords: Justice, New Judicial Office, Voluntary Jurisdiction.

SUMARIO: I. EXORDIO. II. LA NUEVA OFICINA JUDICIAL. III. LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

* Fecha de recepción: 14 de abril de 2009.

Fecha de aprobación: 17 de julio de 2009.

** Catedrático de Derecho Romano. Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: antonio.bujan@uam.es.

I. EXORDIO¹

Cuando empecé a valorar la dimensión real de la cuestión a abordar, relativa al examen, de forma específica, de dos reformas procesales pendientes, consideré que podría rubricar mi estudio, e iniciar mi exposición, con el lema que conformó el discurso de toma de posesión del actual Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, y que constituyó asimismo uno de los ejes del debate de investidura del Presidente del Gobierno, el día 8 de abril del año 2008. La manifestación presidencial relativa a la necesaria e inaplazable reforma de la Justicia, en esta Legislatura, encontró el apoyo expreso del líder de la oposición y de los portavoces de los distintos grupos parlamentarios. Es la hora, nos dicen, de la Justicia, y como ciudadanos y como juristas, no nos queda, en suma, más que considerar empeñada la palabra de nuestros gobernantes y representantes, expresada en el templo de la soberanía popular. Con este plan de trabajo, acometí el desarrollo de mi estudio, cuyo resultado es el tenor de las páginas que siguen a estas líneas².

Las retos pendientes en materia de Justicia son enormes, entre ellos, cabría mencionar los siguientes: la aprobación de un nuevo Código procesal penal, la implantación, con carácter general, de la doble instancia penal, la necesaria reforma del Código Penal, la reforma del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el desarrollo de la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia, la revitalización de la Comisión General de Estadística Judicial, la implantación global de un sistema de notificaciones y de presentación de escritos *on-line*, la aprobación de la Ley de Navegación Marítima, la especialización de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la atribución de nuevas competencias a la Audiencia Nacional, como la delincuencia *on-line* y el tráfico de seres humanos, la modificación de la Ley de Planta y Demarcación Judicial, la conexión *on-line* entre todos los Registros que dependen del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia, la creación de un Registro de pederastas, el reconocimiento institucional de la función de los procuradores en el ámbito de la Administración de Justicia, o la reforma de las competencias atribuidas a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

La Justicia, al igual que lo están todos los poderes públicos, debe estar sometida a sistemas permanentes de crítica, de mejora y de control, que hagan posible un servicio pú-

¹ Dedico este estudio al Profesor Elías Díaz, universitario ejemplar, maestro del derecho. En testimonio de amistad y de afecto.

² El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación: *La Jurisdicción Voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento*, DER2008-06460-C02-01, Ministerio de Ciencia e Innovación, del que su autor es el Investigador principal. Con posterioridad a la redacción del presente estudio, se ha aprobado uno de los Proyectos de Ley analizados en este artículo. Así con el B.O.E. de 4 de noviembre de 2009, se publicó la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, así como la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal por la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se reforma la L.O. 6/1985, de 1 de julio.

blico eficaz, transparente, responsable, comprometido con los derechos de los más débiles, y plenamente conforme con los valores constitucionales³.

Se ha reiterado hasta la saciedad que el estado de la Administración de Justicia, ADJ, en adelante, es preocupante, y que a pesar de los esfuerzos que, desde todos los ámbitos, se están haciendo, el número de asuntos pendientes en los órganos judiciales, continúa aumentando, con carácter general, debido a la saturación de trabajo a la que se ven sometidos los Tribunales, lo que produce inevitables dilaciones, prácticamente en todas las jurisdicciones, que ponen en riesgo la tutela judicial efectiva, sobre todo en el marco de la ejecución de las resoluciones judiciales. Las graves deficiencias acaecidas en la resolución de casos puntuales, no justifican, sin embargo, a mi juicio, la extrapolación de sus resultados al sistema judicial en su conjunto, que goza de credibilidad institucional, como ha escrito recientemente Fernando LEDESMA, y padece una crisis no de legitimidad, sino de eficacia, en cuanto a su funcionamiento como servicio público, entendida esta expresión en un sentido no técnico-jurídico⁴. Parece claro, por todo ello, que la crisis de eficacia del sistema judicial aboca a la necesidad proceder a una reforma estructural de la ADJ, que se materialice en un plan de modernización, que adecue la ADJ a las nuevas realidades sociales.

Es necesario pues proceder a una reforma en profundidad de la ADJ, que vaya más allá del incremento de órganos judiciales, que deberán continuar creándose, en todo caso, de forma especial, allí donde el incremento de la litigiosidad así lo exija. Son pues necesarias reformas legislativas y reformas organizativas que refuercen la conformación de la ADJ como un servicio público gestionado con criterios de modernidad y de eficacia, acordes con el tiempo en que vivimos.

Los ciudadanos, con carácter general, siguen acudiendo a la ADJ cuando quieren resolver sus conflictos, y así en el pasado ejercicio han entrado en los juzgados más de 8 millones de casos y se han dictado más de 8 millones de resoluciones judiciales, dado el escaso predicamento que tienen todavía en España las instituciones, que habría al propio tiempo que potenciar, dirigidas a disuadir o evitar la intervención judicial, como la conciliación extraprocésal, la mediación o el arbitraje. La percepción generalizada es que el ciudadano confía en la ADJ, aunque reconoce sus carencias y deficiencias⁵.

Mientras que en el mundo anglosajón, ha afirmado en fecha reciente MARTÍN PALLÍN, los problemas se intentan resolver, en una primera instancia, en los despachos de los abogados y en el marco del arbitraje, en España cuando existe un conflicto al que no se le ve fácil solución, en la mayoría de los casos, el ciudadano piensa de inmediato que tiene que nombrar abogado y procurador que le asistan y acudir al juzgado. Por otra parte, en

³ *Vid.* al respecto en ESCUDERO ALDAY, *La Justicia en España*. MARTÍN PALLÍN y PECES MORATE. Madrid 2008, pp. 9-17.

⁴ LEDESMA, Prólogo a *El proceso en el siglo XXI y soluciones alternativas*, Aranzadi 2006, pp. 9-22.

⁵ *Vid.*, al respecto, en el Diario de Sesiones, lo afirmado en las compareencias de los dos últimos Ministros de Justicia, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, FERNÁNDEZ BERMEJO, el 25 de junio de 2008, y Francisco CAAMAÑO, el 26 de marzo de 2009.

opinión de PECES MORATE, hay que caminar hacia un método que elimine tanta escritura para sustituirlo por más diálogo y una mayor oralidad en el proceso, así como intentar fórmulas transaccionales que satisfagan a las partes y eviten el pleito, de forma semejante a lo acaecido en el marco de la jurisdicción social. Debería potenciarse la oralidad, conforme se expresa en el art. 120.2 de la CE, en el que se afirma que: “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”⁶.

Oralidad, concentración eran ya notas caracterizadoras de los más antiguos procesos romanos y la evitación de la controversia, propiciando la transacción entre los litigantes, formaba parte del *officium* del pretor, así en D.12.1.21: “...pertenece al oficio del magistrado procurar la disminución de los litigios”⁷.

Nos encontramos, en definitiva, en un contexto difícil, que requerirá calma, diálogo y concesiones recíprocas entre los grupos parlamentarios, lo que constituye, como es sabido, la esencia del consenso, así como diálogo con los operadores jurídicos afectados, sin olvidar lo que se ha dado en denominar, con expresión ya acuñada, el diálogo social.

De entre los proyectos y anteproyectos aprobados y de las reformas legislativas pendientes, me voy a pues referir tan sólo en el presente trabajo a: la Oficina Judicial y la Jurisdicción Voluntaria.

II. LA NUEVA OFICINA JUDICIAL

La Nueva Oficina Judicial, conforme a lo previsto en la LO 19/2003, y al Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, de 12 de diciembre de 2008, se configura como la institución prevista para sustituir el actual modelo de Secretaría Judicial, que se caracteriza, al decir de la mayoría de los estudiosos y de los operadores jurídicos afectados, por no favorecer la organización racional del trabajo que en su seno se desarrolla, ni propiciar una articulación eficaz de los profesionales y de los recursos materiales de que dispone.

No procederé a entrar, de forma pormenorizada, en el debate de fondo sobre principios procesales que plantea el Proyecto de diciembre de 2008, a salvo de algunas consideraciones valorativas sobre aspectos concretos, a fin de concentrar el desarrollo de mi exposición en el análisis de las líneas esenciales que presenta la mencionada reforma legislativa. Doctrina y operadores jurídicos, por otra parte, han iniciado ya las oportunas tomas de posición para el debate y, como era de esperar, la polémica está servida.

⁶ Vid. en *La Justicia en España*, cit., pp. 115-127.

⁷ Vid FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción. Jurisdicción y Arbitraje*. 12ª ed. Madrid, 2009, pp. 467 ss.

En el transcurso de los días en que se escriben estas páginas, al propio tiempo de la aparición de las primeras opiniones favorables y contrarias al proyecto de ley, Andrés DE LA OLIVA, desde su indiscutible autoridad científica, ha escrito un artículo en “*El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*”, en el número correspondiente a marzo, en el que se muestra muy crítico con el texto legislativo, al punto de afirmar que “...con el Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, además de innumerables modificaciones, muchas de ellas deplorables e inconstitucionales, en las leyes procesales, se harían efectivas las previsiones de la LO 19/2003”. En los días previos a la aparición del artículo de DE LA OLIVA en *El Cronista*, y en la misma línea de pensamiento, se hace público un documento que recoge una declaración de cien profesores de derecho procesal en la que se afirma que “El Proyecto adolece, en su conjunto, de graves errores, de los que se derivarían daños irreparables para nuestra Justicia. De entre estos errores, destaca la sorprendente idea, inexplicada e injustificable, de separar y diferenciar lo jurisdiccional de lo procesal. Derivan de ahí disposiciones muy negativas y carentes, algunas, de toda racionalidad jurídica”⁸.

Introducida, en efecto, la Oficina Judicial por la Ley Orgánica 19/2003, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 –LOPJ– y constituyó uno de los primeros frutos del Pacto de Estado sobre la Justicia, firmado en el año 2001 por el PP y el PSOE, la necesaria adaptación de la Legislación Procesal a la LOPJ, y el desarrollo de las previsiones legales referidas a la Oficina Judicial, se materializó en un Proyecto de Ley Orgánica, de 29 de diciembre del año 2005, que constituyó el resultado de la fusión de dos anteproyectos anteriores, y decayó en la anterior Legislatura.

Ya en la nueva legislatura, se retoma el pendiente proyecto de adaptación de la legislación procesal, y el 18 de julio del año 2008, se aprueba en Consejo de Ministros, el Informe sobre el Anteproyecto de Ley de reforma de las leyes procesales para la implantación de la Oficina Judicial. Recabados los Informes legalmente previstos, el 12 de diciembre de 2008, se aprueba el Proyecto de Ley correspondiente, encontrándose, en el momento presente, en sede de tramitación parlamentaria en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, en periodo de prórroga de ampliación de enmiendas.

El Proyecto consta de una Exposición de Motivos, subdividida en 4 apartados, un texto de 15 artículos, dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales. Cada uno de los 15 artículos, se corresponde con la modificación derogación o introducción de normas legales concretas referidas a 15 Leyes específicas, es decir, cada artículo afecta a una ley, ordenada por orden cronológico de promulgación del texto legal sujeto a reforma: Son objeto de modificación: la LEC del 2000, LEC de 1881, LECR de 1882, Ley de Procedimiento Laboral, Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Ley Concursal, Ley de Arbitraje, Ley Hipotecaria, Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin

⁸ DE LA OLIVA SANTOS, “El “Acabóse” de nuestra Justicia”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 3, marzo 2009, pp. 16 ss. A propósito de las novedades que introduce el Proyecto, *vid.* DEL POZO, Ana Belén, “Claves del Macroproyecto de reforma procesal”, *JURIS*, enero de 2009, pp. 6 ss.

desplazamiento, Ley de extradición pasiva, Ley cambiaria y del cheque, Ley de patentes, Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y la Ley sobre condiciones generales de contratación.

El total de disposiciones afectadas por la modificación de las leyes procesales alcanza los 916 artículos. El mayor número de artículos reformados corresponde a la LEC del año 2000, con un total de 398 disposiciones y a la LECR., de la que resultan afectadas 196 disposiciones. De la LEC de 1881 se modifican los artículos relativos a la conciliación, materia que mantuvo vigente la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, hasta la entrada en vigor, conforme a la previsión legal, de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, previsión ésta que no se ha tenido en cuenta. En orden a la sistemática, cabe subrayar, por otra parte, que el carácter de Ley Procesal General de la LEC, conforme se establece en su art. 4, que la conforma como derecho supletorio de obligada remisión en los aspectos no previstos en las restantes leyes, parecía aconsejar que el Texto articulado se iniciase con la regulación de la Ley Procesal Civil.

En torno a la necesaria reforma de la oficina judicial, en adelante OJ, conviene partir, en todo caso, de la afirmación recurrente, en el ámbito tanto de la doctrina, como de los operadores jurídicos, según la cual, el actual modelo de Secretaría Judicial resulta inadecuado al tiempo presente, percepción que se ve corroborada en el Libro Blanco sobre la Reforma de la Justicia, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, —en adelante CGPJ⁹—.

La idea clave de la reforma acometida en el Proyecto es la delimitación de tareas entre el Juez y el Secretario Judicial, en atención a la conveniencia de que las labores de dirección, impulso, tramitación y resolución de los asuntos sean repartidas entre jueces y secretarios judiciales. Como objetivos complementarios de la reforma, cabe destacar, conforme a lo afirmado en el apartado III de la Exposición de Motivos: el fomento de las buenas prácticas procesales, entre las que cabe mencionar la modernización tecnológica de la Administración de Justicia, por medios telemáticos, informáticos o electrónicos, y la potenciación de las garantías del justiciable.

En un comunicado conjunto, emitido en la última semana del mes de enero de 2009, tanto el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales —CNSJ—, como la Unión Progresista de

⁹ Vid. al respecto en GÓMEZ DE LIAÑO, R., “Estructura y organización de la nueva oficina judicial”, *La Ley*, 19, 9, 2008, y la bibliografía allí citada. Asimismo en GARBERÍ LLOBREGAT, “Consideraciones sobre la proyectada reforma de la oficina judicial”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 584, de 3 de julio de 2003; y en MARTÍN CONTRERAS, “Un nuevo diseño para la oficina judicial”, *La Ley*, 3-11-2004; *Id.*, “La implantación de la nueva oficina judicial”, *La Ley* 14-09-2006.; GARRIDO CARRILLO, “El secretario judicial, clave en el nuevo modelo de oficina judicial tecnológicamente avanzada”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 8, 2005; GONZÁLEZ ALONSO, “La estrategia del cambio en la Administración de Justicia: la nueva Oficina Judicial, BIB 2006/ 467”. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 3/2006; BLÁZQUEZ MARTÍN, “El papel de los secretarios judiciales en las Unidades Procesales de Apoyo Directo y las reformas procesales”, en “La nueva oficina judicial”. *Estudios de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial 2007, pp. 172 ss.; ORTIZ BERENGUER, “El secretario judicial”, en “La nueva oficina judicial”. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2007, pp. 147-166.

Secretarios Judiciales –UPSJ–, han manifestado, por intermediación de representantes de estas dos asociaciones profesionales, mayoritarias en el Cuerpo de Secretarios judiciales, que la única solución para salvar a la Justicia de la situación crítica en la que se encuentra, es la efectiva y urgente instauración de la Nueva Oficina Judicial. Consideran ambas asociaciones, imprescindible, al respecto, la adopción de reformas estructurales, organizativas, procesales y tecnológicas, así como la delimitación efectiva y eficiente de las funciones y responsabilidades de los jueces, magistrados y secretarios judiciales. En este sentido, se subraya que la reforma procesal que se tramita en el Parlamento, y que atribuye a los secretarios la competencia de los señalamientos en los juicios, sigue la filosofía correcta, aunque se considera que es mejorable en materias como el tratamiento para garantizar la fe pública y la documentación de los juicios.

Los artículos 435 a 439 de la LOPJ, conforme a la redacción resultante de la Reforma de la LOPJ 19/2003, de 23 de diciembre, contienen ya el nuevo modelo de la Oficina Judicial. El art. 435 establece que la Oficina Judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales. El art. 436.1 de la LOPJ establece como elemento organizativo básico de la estructura de la Oficina Judicial, la Unidad, que deberá comprender los puestos de trabajo de la misma, vinculados funcionalmente por razón de su contenido. El art. 436.2 establece dos tipos de unidades atendiendo a sus funciones: las unidades procesales de apoyo directo y los servicios comunes procesales.

Se establece que los servicios comunes procesales, prestarán su apoyo a todos o a algunos de los órganos judiciales de su ámbito territorial, por lo que no quedan integrados en el órgano judicial, lo que contrasta con las unidades procesales de apoyo directo, que aunque no pertenecen al órgano judicial se integran en él y auxilian a Jueces y Magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Así el art. 437 de la LOPJ, dispone que: “A los efectos de esta ley orgánica se entiende por unidad procesal de apoyo directo aquella unidad de la oficina judicial que directamente asiste a jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que le son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten”. El art. 438.1 de la LOPJ, define los servicios comunes procesales como: “Aquella unidad de la oficina judicial, que sin estar integrada en un órgano judicial concreto, asume labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales”. Como complemento de los SCP y de la UPAD, el art. 439 de la LOPJ prevé también las llamadas Unidades Administrativas, que sin estar integradas en la Oficina Judicial, se constituyen en el ámbito de la Administración de Justicia, para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina Judicial, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

En el marco de la ADJ, la LOPJ de 1985, en su reforma de 1994, ya dio entrada en su art. 230 a la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales pudiesen utilizar “cualesquiera

medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus funciones...”, precepto que supuso el inicio de la recepción en el mundo judicial de los medios informáticos. En la misma reforma, conforme al art. 271, se permitió que “las notificaciones se pudiesen practicar también mediante cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales”.

Asimismo la LEC prevé en varios de sus preceptos, así en los arts. 135.5, 146.3, 162.1, 172 y 175, la utilización de medios técnicos para la realización de determinados actos procesales, así el envío y recepción de escritos y documentos, actos de comunicación, registros electrónicos, remisión y recepción de exhortos por medios informáticos etc., previsiones de comunicación por medios técnicos que afectan asimismo a procuradores, abogados y a los propios justiciables.

Lo que sí hay que convenir, en cualquier caso, como ha escrito GARBERÍ LLOBREGAT es que, en lo se refiere a la Oficina Judicial, nos encontramos con una temática ciertamente compleja, fundamentalmente porque en ella se entremezclan elementos puramente administrativos con mimbres puramente jurisdiccionales, sin que exista un criterio dogmático delimitador diáfano e indiscutido para diferenciar uno y otro ámbito. De tal indefinición, además, en opinión de este autor, suelen aprovecharse los distintos Poderes Ejecutivos para hacerse con el mayor número de competencias posibles, en detrimento de las que deberían corresponder a los órganos del Poder Judicial. Para este autor, de la precisa y adecuada delimitación funcional entre las UPAD y los SPC, así como de la coordinación y comunicación que debe configurarse entre unas y otros, depende en gran parte el éxito de la reforma¹⁰.

La nueva estructura diseñada supone, en palabras de MARTÍN CONTRERAS, una apuesta decidida por la división entre una macrosecretaría y una microsecretaría, dado que mientras las Unidades Procesales de Apoyo Directo se configuran como las herederas de la antigua concepción de Juzgado, los Servicios Comunes se conciben como una nueva concepción de espacios necesarios para llevar a cabo el ejercicio de funciones de naturaleza procesal, cuya naturaleza jurídica puede estar más próxima de la jurisdicción que de lo administrativo¹¹.

La expresión oficina judicial viene a sustituir, por una parte, a los antiguos términos de secretaría, secretaría del tribunal, secretaría del juzgado, sede del tribunal etc. y, en otro orden de cosas, la referencia a la oficina judicial, alude al nuevo régimen de atribución competencial, en la medida en que la toma de decisión, en numerosos aspectos procesales, conforme al texto del Proyecto de Ley, ya no corresponde al juez o tribunal, sino a los secretarios judiciales, en su calidad de directores, en el aspecto técnico-procesal, del personal

¹⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, “Consideraciones sobre la proyectada reforma de la oficina judicial”, cit., p. 2.

¹¹ *Vid.* en MARTÍN CONTRERAS, “La implantación de la nueva oficina judicial”, cit., pp. 1315-1322.

integrante de la oficina judicial, así como a su condición de titulares de la labor de impulso procesal.

Desde el punto de vista organizativo cabe señalar, sin embargo, que no en todos los juzgados podrán constituirse de inmediato las Unidades Procesales de Apoyo Directo y los Servicios Comunes Procesales, por lo que la Oficina Judicial deberá implantarse de forma flexible, gradual y progresiva, en función de las posibilidades de cada administración competente, como ha sido subrayado al respecto por DAMIÁN MORENO¹².

Es necesario, por otra parte, que a la delimitación de funciones de los funcionarios que desempeñan su labor en la Oficina Judicial, se añada la delimitación de su carrera administrativa basada en el mérito y en la capacidad, como criterios preferentes a la antigüedad. En conexión asimismo con la implantación de la Oficina Judicial, se ha resaltado desde la Judicatura, por VIEIRA MORANTE, la necesidad de reformar la gestión de los procedimientos, en atención al carácter caótico del actual sistema de unión material de las actuaciones. En opinión de este autor, sólo mediante la separación física de las actuaciones procedimentales que genere la propia Oficina Judicial del resto de los documentos, y la ordenación sistematizada de éstos, en formato digitalizado todo ello, cuando la nuevas tecnologías estén implantadas en el órgano judicial, podrá acomodarse la gestión de los procedimientos judiciales a las exigencias administrativas de los tiempos actuales.¹³

En orden al análisis de algunas de las disposiciones contenidas en el Proyecto de Implantación de la Nueva Oficina Judicial, cabe destacar los aspectos siguientes:

A) La atribución en el Proyecto de los Servicios Comunes Procesales a los Secretarios Judiciales, pretende garantizar las mejores condiciones para el impulso del procedimiento, sin que ello signifique, conforme a lo afirmado en el apartado III de la Exposición de Motivos, que el Juez o Tribunal pierda la dirección del proceso, conforme se establece en el art. 165 LOPJ: “Los Presidentes de las Salas de Justicia y los jueces tendrán en sus respectivos órganos jurisdiccionales la dirección e inspección de todos los asuntos...”. Por el contrario, en opinión de DE LA OLIVA, si se aprobase el Proyecto, en su actual redacción, el Juez quedaría aislado en su Juzgado y sin autoridad, no contaría con la asistencia del Secretario Judicial, no sería titular de la coordinación con el CGPJ, no tendría la dirección de los aspectos técnico-procesales en relación con el personal de su juzgado, no señalaría las vistas, en muchos procesos ni sería competente para examinar la demanda, ni para poner fin al mismo. En definitiva, gran parte de la Administración de la Justicia, en opinión de este autor, no correría ya a cargo de Jueces y Magistrados independientes, sino de los Secretarios Judiciales, que son Funcionarios Titulados que poseen una especial formación

¹² *Vid.* al respecto en DAMIÁN, “Aspectos procesales de la Ley Orgánica 19/ 2003, de 23 de diciembre de modificación de la LOPJ”, en *El Proceso en el siglo XXI y soluciones alternativas*, Aranzadi, 2006, pp. 49 ss.

¹³ VIEIRA MORANTE, “Las reformas procesales pendientes”, *Revista del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid*, n. 6, 2008, pp. 3 ss.

jurídico procesal, pero que, salvo en el ejercicio de la fe pública, desempeñan sus funciones con sujeción a los principios de “unidad de actuación y dependencia jerárquica”, conforme al art. 452.1 LOPJ¹⁴.

En el Informe del CGPJ, emitido sobre el texto del Anteproyecto, se propone, al respecto, distinguir de forma nítida entre: *Actos de dirección procesal*: que son los determinantes en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cuanto que condicionan directamente su normal desarrollo, y *Actos de ejecución o de mero trámite*, que no afectan ni condicionan el ejercicio ordinario de la función jurisdiccional y que pueden encomendarse a la responsabilidad del Secretario Judicial.¹⁵

La tipificación propuesta contribuiría, por ejemplo, a que en una actividad tan relevante como los señalamientos, quedase delimitada de forma inequívoca la responsabilidad de uno u otro órgano. Conforme al texto del Anteproyecto, mantenido en el Proyecto, el señalamiento para las vistas o juicios se realizará por el Secretario Judicial, temiendo en cuenta los criterios del Presidente de la sala o sección o del titular del órgano jurisdiccional, en orden a su agenda de trabajo o a la duración aproximada de la vista. Si el órgano es colegiado, corresponderá al Presidente de la Sala o Sección, el señalamiento de fecha y hora para la deliberación y votación de los asuntos que deban fallarse sin celebración de vista. El Proyecto exige por tanto la coordinación, en estas actuaciones, entre los Secretarios Judiciales y los titulares de los órganos judiciales.

La valoración positiva que se hace de la regulación del Anteproyecto, relativa a los señalamientos de toda clase de vistas, en el Informe de Consejo, encuentra una excepción en el voto particular de una de sus Vocales que discrepa de la atribución a los Secretarios Judiciales de la potestad para señalar juicios y vistas, al considerar que si es el Secretario Judicial quien decide la agenda, ésta deberá, en todo caso, ser aprobada por el Juez, así como en la opinión contraria de los Jueces Decanos que consideran que debe ser el Juez, y no el Secretario Judicial, quien continúe decidiendo la agenda del Juzgado. En este último, y razonable sentido, a mi juicio, se han pronunciado asimismo, entre otros autores, Andrés DE LA OLIVA y Julio BANACLOCHE.

B) En el orden civil, el Informe del CGPJ cuestiona que la suspensión del procedimiento, se confíe a los Secretarios Judiciales, conforme al art. 19.4 LEC, cuando no se perjudique al interés general o a terceros, dado que la valoración de estas circunstancias superan el significado de impulso procesal, para entrar en la formulación de juicios prospectivos sobre lesión de derechos e intereses jurídicamente tutelables, por lo que esta causa de suspensión debería permanecer en el marco de la autoridad judicial¹⁶.

¹⁴ DE LA OLIVA, “El “Acabose” de nuestra Justicia”, cit., pp. 23 ss.

¹⁵ Informe del CGPJ, pp. 12 ss.

¹⁶ Informe del CGPJ, pp. 21 ss. y 45 ss.

C) Se cuestiona por el CGPJ la atribución de la potestad a los Secretarios Judiciales para habilitar días y horas inhábiles, cuando existiendo causa urgente que lo exija, “fueran tendentes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los tribunales”, conforme al reformado art. 131.1 y 4, en atención a que podría dar lugar a que el secretario judicial pudiera apreciar una situación de urgencia y proceder a tal habilitación, sin posibilidad de recurso, cuando el tribunal en idénticas circunstancias no haya resuelto en idéntico sentido¹⁷.

D) En lo relativo a la puesta en marcha del procedimiento se atribuye al Secretario Judicial la competencia para admitir la demanda, configurándose ésta como una actuación reglada, que se establece como norma general, conforme al art. 403.1 de la LEC, con posibilidad de recurso ante el Juez y de control de oficio, reservándose a jueces y tribunales la decisión acerca de la inadmisión de la demanda, al integrarse el derecho de acceso a la justicia en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva. Con carácter singular, en el orden jurisdiccional penal, por razón de la naturaleza de los derechos afectados, la admisión de la denuncia o querrela, se reserva al ámbito de la potestad jurisdiccional del juez o tribunal¹⁸.

Se opone DE LA OLIVA a la atribución de la admisión de la demanda a los Secretarios, en atención a que admitir una demanda produce no pocos efectos jurídico-materiales, así: a) se convierte a alguien en demandado, por voluntad de otro, b) se convierten las cosas en litigiosas, c) cabe la realización de anotaciones registrales, d) se desencadena la mora y el devengo de intereses legales¹⁹.

E) Desde el punto de vista formal, la reforma atribuye a los Secretarios Judiciales potestad para dictar diligencias de ordenación y decretos, estableciéndose que toda resolución que exija motivación adopte la forma de decreto, cabiendo frente a éstos recurso de reposición. Contra el decreto resolutivo de la reposición cabrá el recurso de revisión ante juez o tribunal²⁰.

F) El art. 147 modifica de forma importante la intervención del Secretarios Judiciales en la documentación de actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción del sonido y la imagen, al excusarse la presencia del Secretario Judicial en los actos que queden registrados en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, de los cuales dará fe siempre que cuente con los medios tecnológicos necesarios que garanticen la autenticidad e integridad de lo grabado, como la firma electrónica u otro sistema de seguridad que ofrezca garantías.

En definitiva, la intervención del Secretario Judicial, en los supuestos en los que se permita la utilización de la firma electrónica, deja de ser física para convertirse en virtual, lo que permitirá, en correspondencia, una mayor dedicación de estos profesionales a la direc-

¹⁷ Informe del CGPJ, pp. 35 ss.

¹⁸ Informe del CGPJ, pp. 89 ss.

¹⁹ DE LA OLIVA, “El “Acabose” de nuestra Justicia”, cit., pp. 24 ss.

²⁰ Arts. 1.1.1 ss., del Proyecto de Ley.

ción técnica procesal del procedimiento. El CGPJ considera, sin embargo, que la presencia física del fedatario judicial en el acto que se documenta parece indispensable para que se pueda garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.²¹ En análogo sentido se ha pronunciado ANDINO ASPE, en su estudio titulado “El Secretario Judicial ante la reforma de las normas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial”. En opinión de este autor, que plantea, por otra parte, la vuelta del Cuerpo de Secretarios al CGPJ, la irrupción de las nuevas tecnologías en la documentación de las vistas, en lugar de suponer una reducción de personal y gasto, producirá un incremento del número de personas que deban estar presentes en el acto del juicio para documentarlo²².

G) En lo que afecta al protagonismo del Secretario Judicial en el proceso de ejecución, el CGPJ manifiesta su acogida favorable, en líneas generales, a que una vez que el juez ha dictado la pertinente resolución ordenando la ejecución, toda la actividad de ejecución sea realizada por el Secretario Judicial, regresando la ejecución al Juez, sólo cuando se suscite algún incidente que requiera decisión sobre derechos, con lo que ello supone de profunda modificación del Libro III LEC. La fórmula utilizada en los artículos reformados es: “secretario judicial responsable de la ejecución”. Se procura deslindar en el Anteproyecto, art. 545, entre las funciones que corresponden al Juez y al Secretario Judicial en materia de ejecución, conforme al espíritu del art. 456.3 LOPJ, si bien a juicio del CGPJ se atribuyen al Secretario Judicial determinadas materias que trascienden lo procedimental, como la aprobación del remate, que tiene efectos jurídico materiales y una importante proyección en la publicidad registral y en la seguridad del tráfico jurídico, y resulta asimismo discutible, para el Consejo, la capacidad que se atribuye a los Secretarios Judiciales para condenar en costas, dado que afecta a un derecho de naturaleza patrimonial y a declarar daños y perjuicios, porque significa un pronunciamiento declarativo de responsabilidad extracontractual.

En opinión de DE LA OLIVA, el “hacer ejecutar lo juzgado”, del art. 117.3 CE, no significa que todo lo que se hace en un proceso de ejecución tiene que hacerlo el juez, pero tampoco consiente que, en un proceso de ejecución laboral o civil, sólo dependa del juez el comienzo de la ejecución, mediante la orden general de ejecución. Así, embargar unos u otros bienes va mucho más allá de la mera ejecución material de lo dispuesto por el juez en la orden general de ejecución, dado que el embargo supone una manifestación de ejercicio de la potestad jurisdiccional, al requerir no pocos juicios jurídicos y fácticos; así hay que decidir: a) si los bienes son o no embargables, b) si lo son sólo relativamente, c) si se sigue el orden legalmente previsto, d) si se cumple el principio de suficiencia del embargo²³.

H) En los actos de mera ordenación del proceso civil, así traslados, remisión de autos, y efectos, actos de averiguación, y actos de comunicación, se atribuye de forma expresa la competencia a los Secretarios Judiciales.

²¹ Informe del CGPJ, pp. 47 ss.

²² ANDINO ASPE, “El Secretario Judicial ante la reforma de las leyes procesales para la implantación de la nueva oficina judicial”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 767/2008, 29.1.2009, pp. 1 ss.

²³ DE LA OLIVA, “El “Acabose” de nuestra Justicia”, cit., pp. 42 ss.

I) El Proyecto opta por anticipar, de forma un tanto sorprendente, una nueva regulación de la conciliación, con atribución de la competencia al Secretario Judicial, sin tener en cuenta que en la Disposición Derogatoria única de la LEC del 2000, se establecía que la regulación de la conciliación conservaba su vigencia hasta la entrada en vigor de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria, que hubiera sido su sede natural. No resulta tampoco razonable que no se haga mención a las competencias de los Secretarios en materia de Jurisdicción Voluntaria, si bien se había anunciado por el Ministro de Justicia FERNÁNDEZ BERMEJO, en sus comparecencias en el año 2008, ante las Comisiones de Justicia del Congreso de los Diputados y del Senado, la presentación en el año 2009 de un Proyecto de Ley sobre la materia, bajo la poco afortunada denominación de Procedimientos sin Contienda. El ministro Francisco CAAMAÑO, en su comparecencia del pasado día 26 de marzo, se refirió a la necesidad de descargar a los juzgados de tareas no jurisdiccionales, y aludió en esta línea a la Jurisdicción Voluntaria, respecto de la cual recordó que ya se pronunció en 1931 el entonces ministro de justicia FERNANDO DE LOS RÍOS, pero sorprendentemente no anunció un proyecto de ley en esta materia, pendiente de reforma desde el año 2001, conforme al mandato legal contenido en la D.F. 18 de la LEC, salvo la referencia a promover mecanismos de conciliación y mediación.

El día 8 de diciembre de 2009, en comparecencia en el Congreso de los Diputados, el Ministro de Justicia anunció que retomará el proyecto de ley de jurisdicción voluntaria, así como que “se buscará puntos de encuentro que nos permitan superar nuestras diferencias”.

J) En el orden penal, se procede a una reforma parcial en materia de oficina judicial en el articulado de la LECR, a la espera de una Ley de nuevo cuño en esta materia. El CGPJ ve favorables la mayoría de las aportaciones formuladas por el Anteproyecto, si bien plantea algunos matices en cuestiones puntuales, así en lo referente a la grabación de los juicios, que constituye una de las más relevantes modificaciones, al establecerse la obligatoriedad de grabar el desarrollo de las sesiones del juicio oral, incorporando al proceso penal, la regla que impera en materia de documentación de los procesos civiles. En estos casos, sugiere el Informe del CGPJ que, ante la no obligatoriedad de asistencia del Secretario Judicial a las vistas, el mandato de empleo obligatorio de medios técnicos de grabación de imagen y el sonido se vea complementado por una mención a la facultad del tribunal de solicitar, si lo estima oportuno, la unión a los autos de una transcripción escrita de aquello que el tribunal considere más relevante de entre todo lo registrado en los soportes correspondientes. Se afirma asimismo en el Informe que: “la reproducción de la grabación del juicio en segunda instancia podría suponer una alteración sustancial del sistema de apelación limitada de la LECR”.²⁴

K) En lo referido al ámbito contencioso administrativo, la reforma aborda asimismo las competencias de los Secretarios Judiciales. El Informe del CGPJ sostiene que hay que

²⁴ Informe del CGPJ, pp. 136 ss.

contemplar la posibilidad de que el juez no asuma el criterio adoptado por el Secretario a favor de la admisión a trámite de un recurso de apelación. En la medida en que la dirección superior del proceso sigue residenciada en el titular del órgano jurisdiccional, debería establecerse, según el CGPJ, que el Juez podrá denegar la admisión por medio de auto, si considera que no concurren los requisitos precisos.²⁵

L) En el orden social, se determinan asimismo las funciones de los Secretarios Judiciales. En materia de conciliaciones, la competencia atribuida por el art. 456.3.c) de la LOPJ en materia de conciliaciones a los Secretarios, encuentra un amplio campo en el terreno del proceso laboral, si bien considera el CGPJ que resulta discutible que la apreciación de los posibles motivos de denegación de la aprobación de avenencia hayan de quedar sometidos a su decisión, por lo que sería más razonable que el Secretario se limitase a dar traslado al juez o tribunal para que éste se pronuncie acerca de la aprobación o denegación del acuerdo alcanzado, dado que el acuerdo puede tener un efecto lesivo del interés general o del interés de un tercero, y ello es mejor que se ventile en vía jurisdiccional.

M) La obligación de registrar en soporte audiovisual las actuaciones que ante ellos se practiquen, implantada ya en la jurisdicción civil desde el año 2001, se extiende a todos los órganos jurisdiccionales. A este respecto, ha sido objeto de un reciente estudio por Rosa GÓMEZ DE LIAÑO, la incorporación de las tecnologías de la información al nuevo modelo de oficina judicial.

Se configuran pues los Secretarios Judiciales como los auténticos protagonistas de la reforma, en cuanto impulsores y ordenadores del proceso, conforme a la previsión contenida en el Pacto de Estado para la Justicia suscrito el 28 de mayo de 2001, a lo establecido en la LO 19/2003, de 23 de diciembre, por la que se reformó la LOPJ de 1985, y a la acomodación de las leyes procesales a las previsiones legales, conforme a su materialización en el Proyecto de 12 diciembre de 2008, lo que viene a suponer el reconocimiento al Cuerpo de Secretarios Judiciales de una amplia capacidad de valoración e interpretación de la norma jurídica intraprocesal, en el entendimiento –en palabras del CGPJ– de que también a los Secretarios Judiciales les corresponde su interpretación y aplicación en todo aquello que no quede sujeto a reserva jurisdiccional.

La atribución a los Secretarios Judiciales de la dirección de los Servicios comunes procesales y de las Unidades procesales de apoyo directo, supone, en definitiva, un reforzamiento notable de la carrera profesional de este cuerpo superior de la función pública, titular de la fe pública judicial, que ejerce con exclusividad, autonomía e independencia, y especialmente cualificado, por la acreditada condición de expertos en derecho procesal de sus componentes, para asumir una posición de mayor protagonismo en el seno del órgano judicial. La redistribución de facultades, en el seno del órgano jurisdiccional, no debería afectar, en ningún caso, a la potestad decisoria sobre las resoluciones de fondo, derechos fun-

²⁵ Informe del CGPJ, pp.144 ss.

damentales y situaciones o relaciones jurídico-materiales, que se deben mantener, conforme al mandato constitucional, como competencias exclusivas de Jueces y Magistrados.

En su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el pasado 26 de marzo de 2008, el nuevo Ministro de Justicia, Francisco CAAMAÑO, que ofreció prudencia y consenso como ejes de su actuación, consciente de la controversia que el Proyecto ha generado, afirmaba: "...el cambio sustancial que va a suponer la puesta en marcha de la nueva oficina judicial exige de todos la mayor disposición para que acertemos en su configuración final; de todos, de los grupos parlamentarios, pero también de las organizaciones de los profesionales de la justicia. Los ciudadanos nos exigen que aparquemos nuestros intereses sectoriales y que alcancemos acuerdos amplios, consistentes y duraderos para que esta reforma sitúe a nuestros juzgados y tribunales en el nivel de eficacia y ejemplaridad que les corresponde como pilares de nuestro Estado social y democrático de Derecho... El proyecto de ley es amplio y complejo y con el trabajo de todos podemos, sin duda, mejorarlo. Hay margen para ello a través del diálogo y el acuerdo. Por eso, me he comprometido públicamente a promover en esta Cámara una fórmula que concilie la facultad de señalamiento que corresponde a Jueces y Magistrados con la gestión de la agenda procesal y la dirección de la oficina judicial que compete a los secretarios judiciales".

III. LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

En el marco del Estado constitucional de Derecho, una de las piezas que todavía queda por encajar es la correspondiente a la Jurisdicción voluntaria.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 –LEC– por la que se rige la jurisdicción contenciosa en los procesos civiles, establece en su Disposición Final decimotercera que "En el plazo de un año, a contar de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria". Como era previsible, ante la dificultad y complejidad de la empresa, se cumplió el breve plazo fijado por el voluntarismo político del legislador, sin haberse llevado a cabo la finalidad perseguida.

Un primer paso importante en el cumplimiento del mandato recibido, se produce en diciembre del año 2002, al ponerse en marcha la maquinaria legislativa, con la constitución en el seno de la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación, máximo órgano asesor del Ministerio de Justicia en las tareas prelegislativas, de una Ponencia, compuesta por siete miembros, que a lo largo de casi tres años de trabajo, elabora una propuesta normativa de 306 artículos y 10 disposiciones complementarias que, asumida como Anteproyecto por el Ministerio de Justicia, es publicada en su Boletín Informativo en octubre del año 2005 "como texto preliminar de una nueva regulación de la jurisdicción voluntaria, sin duda necesaria, por lo que se hace pública por su evidente interés para la comunidad jurídica, al

objeto de propiciar su conocimiento y libre discusión”, según se afirma en la Nota editorial que antecede a la Memoria Explicativa y a la Exposición de Motivos.

En este periodo de tiempo previo a la aprobación de la ley, y en el que abarque la tramitación del correspondiente proyecto de ley en sede parlamentaria, corresponde a los protagonistas de la justicia, interesados o afectados por la reforma en ciernes, doctrina científica y jurisprudencial, profesionales del derecho y de la economía de la empresa y expertos en cualquiera de las materias reguladas, la labor de enunciar problemas, suscitar dudas y esbozar soluciones, conforme a la clásica tricotomía que contribuye al progreso del conocimiento, en atención a los puntos de vista y a la experiencia de cada uno de los sectores sociales, a fin de coadyuvar en el desarrollo normativo de la ley, y de hacerlo con vocación de permanencia, en aras de la deseable seguridad jurídica que debe informar toda reforma legislativa, y en estrecha conexión con la realidad social, muy diferente y más compleja, en muchos de los supuestos, que la existente en la etapa en que se promulga el derogado Código Procesal de 1881.

Hasta la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción voluntaria, continúa vigente la regulación contenida en el libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, artículos 1811 a 2174, dedicado íntegramente a la Jurisdicción Voluntaria, así como la correspondiente a la conciliación y a la declaración de herederos abintestato, en los casos en que no exista contienda judicial, conforme se establece en la Disposición Derogatoria única de la LEC.

La regulación de la jurisdicción voluntaria en un texto distinto de la ley procesal civil general, por la que se rige la jurisdicción contenciosa, supone en sí misma la primera novedad, respecto de la tradición legislativa anterior, conforme a la cual esta materia formaba parte del contenido de los Códigos procesales de 1855 y 1881, así como la opción por el modelo alemán, en el que la Ley de Jurisdicción Voluntaria, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, de 1898, aunque con más de treinta reformas parciales, tiene carácter independiente de la restante legislación procesal.

La Ley Procesal Civil de 1855 se dividía en dos libros, el primero de ellos dedicado a la jurisdicción contenciosa y el segundo a la jurisdicción voluntaria. Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se estructuraba en tres libros. En el primero se contenía la materia relativa a las Disposiciones Comunes a la Jurisdicción Contenciosa y a la Voluntaria, el segundo llevaba por rúbrica De la Jurisdicción Contenciosa y el tercero se intitulaba Jurisdicción Voluntaria.

Configurada, al menos desde un punto de vista de legalidad formal, hasta el momento actual, la jurisdicción voluntaria, dentro del marco jurisdiccionalista, despojada de adherencias extrañas a su naturaleza, fruto de decisiones de política legislativa, razonables en su momento en atención a consideraciones de coyuntura histórica, mera conveniencia u ordenación del sistema, pero que no tienen un adecuado encaje en el actual marco constitucional, enmarcada la jurisdicción voluntaria dentro de la legislación procesal, cuya competencia es exclusiva del Estado, conforme al artículo 146.9 de la CE, y establecida la tramitación

de su normativa, por imperativo legal, a través de la vía de una ley específica y no de forma reglamentaria, nos encontramos en el momento adecuado para proceder a una reforma de la institución que resulte superadora de la tradicional concepción de la jurisdicción voluntaria como incardinada básicamente en el ejercicio pacífico de los derechos, y en la idea de la ausencia de conflictividad como elemento diferenciador de la jurisdicción contenciosa.

El *iter* legislativo de la reforma de La Jurisdicción Voluntaria, a partir de la publicación, en octubre de 2005, por el Ministerio de Justicia, de la Propuesta de Anteproyecto de Jurisdicción Voluntaria, elaborado por la Comisión General de Codificación, ha sido el que sigue: el 2 de junio de 2006 se aprobó en Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Con posterioridad, el 20 de octubre de 2006 el Consejo de Ministros aprobó la remisión a Las Cortes del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. El 27 de junio de 2007, fue aprobado en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, con Competencia Legislativa Plena, el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, antes denominado Proyecto de Ley de jurisdicción voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona en materia civil y mercantil, con un contenido de 229 artículos y 17 disposiciones complementarias. El 24 de julio, el texto legislativo, tuvo entrada en el Senado, que dispuso de dos meses para oponer su veto o introducir enmiendas al mismo²⁶.

En trámite de asesoramiento, se produjo la comparecencia, y posterior debate, con ocasión de las interpelaciones y cuestiones que les fueron formuladas a los intervinientes, de catorce expertos, en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, los días 7

²⁶ *Vid.*, entre otros autores, en relación con las más recientes aportaciones en la materia: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Hacia una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria I*, Madrid, Iustel 2007; *Id. Hacia una teoría General de la Jurisdicción Voluntaria, II. La jurisdicción Voluntaria en las Cortes Generales II*. Madrid, 2008; *Id. La Jurisdicción Voluntaria*, Madrid, 2001; *Id.*, “La reforma de la Jurisdicción Voluntaria: problemas, interrogantes, soluciones”, *Diario LA LEY*, 23 de marzo de 2005; *Id.*, “El nuevo perfil de la Jurisdicción Voluntaria en el Anteproyecto de Ley de octubre de 2005. De la tutela de relaciones jurídico privadas a la protección de intereses generales, públicos o sociales”, *Diario LA LEY*, 8 de junio de 2006 *Id.*, “Observaciones al proyecto de ley de Octubre de 2006 (I)”, *Diario LA LEY*, 27 de noviembre de 2006; *Id.* “Observaciones al proyecto de ley de Octubre de 2006(II)”, *Diario LA LEY*, 28 de noviembre de 2006; *Id.*, “La Jurisdicción Voluntaria. El Anteproyecto de junio de 2006”, en *El Notario del siglo XXI*, agosto de 2006; *Id.* “El fracaso de la Jurisdicción Voluntaria”. *Registradores*, enero-febrero 2008; *Id.* Comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados en trámite de asesoramiento, Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, n. 821, de 7 de mayo de 2007; *Id.* “La Jurisdicción Voluntaria en el marco del Estado constitucional de Derecho”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2007, en prensa; DE PRADA GONZÁLEZ, “En torno a la futura ley de Jurisdicción Voluntaria», en *El Notario del siglo XXI*, diciembre 2005; *Id.* “Por qué ha fracasado el Proyecto de Ley de jurisdicción Voluntaria”, *El Notario del siglo XXI*, 16.2007, pp. 70 ss.; RAMOS MÉNDEZ, “¿Cuánta dosis de jurisdicción voluntaria necesitamos?”, *JUSTICIA* 2006; RODRÍGUEZ ADRADOS, “El anteproyecto de ley de jurisdicción voluntaria”, *ANALES*, Real Academia de Jurisprudencia y legislación, Madrid 2006; SEOANE CACHARRÓN, “Breve examen crítico del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria del Ministerio de Justicia de 1 de junio de 2006”, *Diario La Ley*, 28 de septiembre de 2006; *Id.* “El Secretario Judicial como órgano de la Jurisdicción Voluntaria en el proyecto de ley de 27 de Octubre de 2006”, *Diario LA LEY*, 15 de Mayo de 2007; *Id.* “Examen del procedimiento Judicial común en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”, *Diario LA LEY*, 6 de Septiembre de 2007.

y 14 del pasado mes de mayo. A propuesta de las diferentes formaciones políticas, con el consentimiento de todos los grupos parlamentarios y por acuerdo de las Mesas de la Comisión y de la Cámara, comparecieron, por orden de intervención: el Decano del Colegio de Abogados de Madrid; el Presidente del Consejo General del Notariado; un representante de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales; un miembro de la Ponencia de la Comisión General de Codificación y responsable de la Aprobación del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria; el Decano del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; el Presidente del Consejo General de los Procuradores de los Tribunales; el Presidente del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales; la Decana del Colegio de Abogados de Barcelona; el Decano del Colegio de Abogados de Gerona; el Vicepresidente del Comité de Representantes de Personas con Discapacidad –Cermi–; el Fiscal coordinador del Servicio de Incapacidades de la Fiscalía de Alicante; una Asesora de la Confederación de Personas con Enfermedad Mental –Feaes–; y el Fiscal de la Audiencia Provincial de Córdoba, Coordinador del Foro Andaluz del Bienestar Mental.

En trámite de enmiendas, no se presentó ninguna enmienda de devolución o a la totalidad y un total de 323 al articulado del Proyecto de Ley. El preceptivo Informe, redactado por la Ponencia, con la incorporación de las enmiendas votadas de forma favorable, fue aprobado, con 22 votos a favor y 16 abstenciones. El resto del articulado, al que no se presentaron enmiendas, fue aprobado por unanimidad. El texto de la Exposición de Motivos fue aprobado con 22 votos a favor, 15 en contra y una abstención.

El día 24 de octubre de 2007, el Gobierno procedió a retirar el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, pocas horas antes de la votación prevista del Texto legislativo en el Pleno del Senado del mismo día. Desde el Ministerio de Justicia, se ha manifestado la voluntad de presentar de nuevo el Proyecto a Las Cortes, al inicio del Periodo de Sesiones de la próxima Legislatura.

La regulación de la Jurisdicción Voluntaria –JV en adelante– constituye, por tanto, como ya ha sido señalado, una de las piezas que queda todavía por encajar en el marco del Estado Constitucional de Derecho, al haber optado el legislador por plasmar en un texto autónomo, respecto de la ley procesal civil general, las disposiciones generales y los procedimientos específicos de JV, lo que constituye, en sí mismo, la primera novedad respecto de la tradición legislativa anterior.

La codificación en una Ley singular de numerosos procedimientos que, debidamente actualizados, se contienen en el, todavía vigente, Libro III de la LEC, suprimidos los que se han considerado obsoletos o de nula aplicación práctica, así como el traslado de otros procedimientos contenidos en otros cuerpos legales o leyes especiales civiles o mercantiles, no ha abarcado, sin embargo, la totalidad de procedimientos de JV diseminados en otras leyes, al objeto de no producir una excesiva perturbación en el sistema, aunque sí pueden considerarse codificados los de mayor relevancia. Lo que sí parece razonable es que los nuevos procedimientos de JV que se creen en el futuro sean ubicados en la nueva

Ley General de JV, por razones de coherencia formal, sistemática e incluso educativa de la propia legislación, al desaparecer la justificación de su inclusión en leyes sustantivas o procesales, como ha señalado RAMOS MÉNDEZ, en atención a la obsolescencia del Libro III de la LEC, a su inadecuación a la actual realidad social o a la falta de coordinación entre los diversos textos legales.

Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, o bien mediante la incoación de un proceso contencioso, si éstos resultasen lesionados, no reconocidos o fuesen objeto de una controversia relevante inter partes, o bien por un procedimiento de JV, en aquellos casos en los que la previa contraposición entre los intervinientes no tiene la suficiente relevancia, a juicio del legislador, para ser dirimida mediante un proceso, como sucede en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, o en la administración y disposición de bienes gananciales en el ámbito de la comunidad conyugal. En otros procedimientos de JV judicial se acude al órgano judicial para solicitar su intervención ante la existencia de un problema latente o en ejercicio pacífico de los derechos, con independencia de que en el curso de la tramitación pueda manifestarse asimismo la existencia de intereses divergentes o contrapuestos y, por ende, un cierto grado de controversia, que deberá ventilarse en el trámite de la comparecencia.

En atención a su naturaleza, la resolución del expediente tendrá carácter: a) *constitutivo*, como el nombramiento de un tutor o la constitución de un acogimiento o adopción, b) *preventivo*, como la constatación de la concurrencia de consentimiento libre y consciente en la extracción y trasplante de órganos de donantes vivos, o las medidas de aseguramiento en cuanto a la guarda y custodia en supuestos de menores que hubieren sido objeto de un traslado o retención ilícitos, o c) *complementador*, como la autorización o aprobación del reconocimiento de la filiación no matrimonial o la autorización para realizar actos de disposición o gravamen sobre bienes o derechos de menores, incapaces o personas con discapacidad o la autorización de una intromisión legítima en el honor, intimidad o propia imagen del menor o incapacitado.

La demora en el cumplimiento del compromiso legislativo previsto en la Disposición Final 18 de la LEC, el carácter técnico-jurídico de una Ley apenas vinculada a posiciones ideológicas y cuya fundamentación se asienta en un valioso texto prelegislativo elaborado durante tres años por una Ponencia constituida, el año 2002, en el seno de la Comisión General de Codificación, la urgente necesidad social de regular con criterios actuales procedimientos que afectan a menores, incapaces, personas con discapacidad, desvalidos, ausentes o intereses públicos o generales, y el rigor y la seriedad con que se han acometido por todos los grupos parlamentarios del Congreso, tanto las sesiones de asesoramiento con los expertos llamados a comparecencia, como el posterior debate de las enmiendas, unido todo ello al espíritu dialogante y de consenso anunciado por las diferentes formaciones políticas, en aras de la mejora de la Ley, para el curso de la tramitación pendiente en el Senado, hacen previsible e ineludible la aprobación de la Ley de JV en la presente legislatura. Estamos ante la oportunidad de responder, de forma adecuada, a la necesidad de modernizar la Justicia

en esta materia y de hacerlo desde posiciones de consenso y de progreso, y no se debería, bajo ninguna motivación, desaprovechar.

Las referencias que se han hecho a la Jurisdicción Voluntaria, en adelante JV, por el Ministro de Justicia FERNÁNDEZ BERMEJO, en sus comparecencias ante la Comisiones de Justicia del Congreso, el 25 de junio de 2008 y del Senado, el 25 de septiembre del mismo año, han sido escasas y, a mi juicio, discutibles en el plano de la dogmática procesal. Así, es al menos cuestionable afirmar textualmente que “es necesario atribuir a otros funcionarios tareas y responsabilidades que no tienen carácter jurisdiccional y que hasta ahora venían ejerciendo los jueces, eso que siempre se llamó jurisdicción voluntaria, en una terminología expresiva históricamente, pero contradictoria, paradójica, y que merece el nombre de procedimiento sin contienda para saber exactamente de que podemos estar hablando”. Se trata de procedimientos, continúa en su exposición FERNÁNDEZ BERMEJO, “que tienen en común la pretensión de obtener una declaración de un órgano de la ADJ, que sin embargo no es una declaración jurisdiccional, no viene presidida por la contienda, y por tanto la intervención del Juez puede ser suplida con ventaja por los miembros del Cuerpo Superior de Secretarios”²⁷.

Y digo que es impreciso porque JV es efectivamente un deslinde, una subasta judicial, una declaración de herederos abintestato, un depósito en materia mercantil o una protesta de mar y otros múltiples supuestos propios del ámbito de los derechos reales, derecho de obligaciones, derecho de sucesiones, derecho mercantil o derecho marítimo, que pueden ser perfectamente atribuidos a un Secretario Judicial o a un Notario o un Registrador, según los casos, pero no creo que el Ministro de Justicia haya querido decir que con carácter global los más de doscientos procedimientos de JV van a ser desjudicializados, dado que muchos de ellos afectan de manera directa a intereses de menores, incapacitados, personas con discapacidad, condición y estado civil de la persona, derecho de familia, o suponen una restricción de derechos fundamentales, y parece evidente que en éstos y otros casos, la competencia judicial no debe ser cuestionada. Así, por ejemplo, son procedimientos de JV y deberían, a mi juicio, continuar estando en el ámbito de la competencia judicial, entre otros muchos supuestos: la autorización judicial para realizar una intromisión legítima en el honor, intimidad personal o familiar o propia imagen del menor o incapacitado; el procedimiento para obtener la autorización o aprobación judicial de la filiación no matrimonial; el nombramiento del defensor judicial de un menor o incapacitado; las medidas relativas a la restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional; la protección patrimonial de las personas con discapacidad; los actos de disposición y gravamen de bienes o derechos de menores o incapaces y de la transacción sobre sus derechos, de la autorización judicial de tratamiento no voluntarios de personas con trastornos psíquicos; la autorización judicial para la esterilización de una persona incapaz, la mediación, o en el ámbito del derecho de familia: la solución de controversias en el ejercicio de la patria potestad, de las medidas relativas a las relaciones de los menores con el progenitor que no ejerza la patria potestad, las medidas de protección relativas al ejercicio

²⁷ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2008, miércoles 25 junio 2008, n. 49, pp. 4 ss.

inadecuado de la potestad de guarda o de admón. De los bienes de los menores o incapaces o la intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de los bienes gananciales, supuestos todos ellos atribuidos sin discusión algunas a los jueces en la propuesta de Anteproyecto de JV, aprobado en la CGC, en el Anteproyecto y Proyecto de JV aprobado por el Gobierno, y en los debates del Proyecto de Ley habidos en las Comisiones de Justicia del Congreso y del Senado²⁸.

Pues bien, al igual que creo que sería un error manifiesto atribuir la competencia en todos los asuntos en materia de JV a los Secretarios Judiciales, que sí deberían ser, no obstante, los principales destinatarios de la Reforma, también creo que es inapropiado sustituir la denominación histórica de JV, conocida y aceptada por todos, por otra denominación, la de procedimientos sin contienda, que no responde, ni mucho menos, al contenido de un gran número de procedimientos de JV, como he procurado subrayar en numerosas ocasiones. En relación con la denominación cabe señalar lo siguiente:

1º) La D.F. 18 de la LEC del año 2000 establece: “En el plazo de una año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”.

²⁸ Vid asimismo a propósito de Jurisdicción Voluntaria en HABSCHIED, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 7ª ed., München, 1983; DENTI, “La giurisdizione volontaria revisitata”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 1987 y en *Studi in onore di E. Allorio*, Milano 1989; ALLORIO, “Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria”, *Revista T.de Diritto e Procedura Civile*, 1948; FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova 1953; MICHELI, voce “Camera di Consiglio”, en *En. Dir.*, Milano 1958, vol. V; JANUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano 2000; SANTARCANGELO, *La Volontaria Giurisdizione I y II*, 2003 y la bibliografía allí citada, y con carácter general, las contribuciones contenidas en *Atti del XVII Convegno Nazionale del Processo Civile*, Palermo 1989 y, en la doctrina española: GIMENO GAMARRA, “Ensayo de una teoría general sobre jurisdicción voluntaria”, *ACD*, 1953, pp. 5 ss.; CARRERAS, “Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria”, en *Estudios de Derecho Procesal*, 1962; PRIETO CASTRO, “Reflexiones doctrinales y legales sobre la jurisdicción voluntaria”, en *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid 1964, pp. 585 ss.; FONT BOIX, “El Notariado y la jurisdicción voluntaria”, *Academia Matritense del Notariado*, T. XV, 1967, pp. 272-295; SERRA, *Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona 1969, pp. 619 ss.; ALCALÁ-ZAMORA, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*, México 1974, tomo I, pp. 115 ss.; FAIRÉN, *Jurisdicción voluntaria, Juicios sumarios: las confusiones de la historia y su evolución*, BICAM, 2/ 1990, pp. 19-34; *Id.* “Sobre el paso de la jurisdicción voluntaria a la contenciosa. El artículo 1817 de la LEC y la problemática actual”, *ADC*, 1991, pp. 947-969; DIEZ-PICAZO, L.M., *Régimen constitucional del poder judicial*, Madrid 1991; MONTERO AROCA, con GOMEZ COLOMER, MONTON y BARONA, *Derecho Jurisdiccional VI, Parte General y V.II. Proceso civil*, Valencia 2005, GOMEZ COLOMER, pp. 859 ss.; FONT BOIX, “El notariado y la jurisdicción voluntaria”, en *Academia Matritense del Notariado*, t. XV, 1967; RODRÍGUEZ ADRADOS, *Borrador para un Proyecto de Ley de jurisdicción voluntaria notarial y de modificación de determinados artículos del Código Civil, de la LEC y de la L.H.*, Agosto 1991, Inédito, reseñado y consultado en el estudio de Gómez-Ferrer; GÓMEZ-FERRER, “Ejercicio de la Jurisdicción Voluntaria por el Notario”, *Revista Jurídica del Notariado*, 1993, pp. 9-178; AUGER, “Reforma de la Jurisdicción Voluntaria”, *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, 33, 1992, pp. 7-27; BELLOCH, J.A., “Notas en torno al Notariado y la Jurisdicción voluntaria”, *Revista Jurídica del Notariado*, 1993, pp. 9-42; GERONA PEÑA, “La jurisdicción voluntaria en el ámbito notarial y registral”. *Estudios de Derecho Procesal*, vol. III, 1996, pp. 3936 ss.; A.A.V.V. “Jurisdicción Voluntaria y Registro Civil”, en *Estudios de Derecho Procesal*, dirigidos por I DIEZ-PICAZO y J. MARTINEZ- SIMANCAS, Vol. III, Madrid 1996, pp. 3775-4016.

La única nación en Europa en la que la JV se regula en una Ley específica independiente del resto de la Legislación Procesal es Alemania, que tiene una Ley que se llama Ley de Jurisdicción Voluntaria. El 20 de octubre de 2006 el Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes del Proyecto de Ley de JV, para facilitar y agilizar la tutela y garantía de la persona, en materia civil y mercantil. Pues bien, todos los Grupos Parlamentarios, incluido el Socialista, y todos los intervinientes en trámite de asesoramiento en la Comisión de Justicia, estuvieron de acuerdo en que el Proyecto se debía llamar tan sólo De Jurisdicción Voluntaria, sin ningún añadido, y en este sentido, fue presentada una enmienda por el propio Grupo Parlamentario Socialista, que fue aprobada por unanimidad, conforme a la cual el Proyecto se denominó de JV, entre otras razones quizás porque, como dijo en su intervención el entonces Decano del Colegio de Abogados de Madrid, "...se llame como se llame la Ley, los operadores jurídicos seguiremos hablando de JV".

En relación con la supuesta ausencia de contienda en los supuestos de JV, hay que observar que la contradicción previa y manifiesta, implícita, subyacente o sobrevenida, tiene o puede tener lugar en muchos procedimientos de esta naturaleza. Esta consideración encuentra su expresión más manifiesta en los supuestos de derecho de familia, en los que el propio rótulo de uno de los procedimientos paradigmáticos de JV, en materia Derecho de Familia, pone de relieve la existencia de la discrepancia: "De la intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales". Se trata, en definitiva de supuestos de discordancia sobre la fijación del domicilio conyugal, la contribución de un cónyuge a las cargas del matrimonio, el consentimiento para la realización de actos de administración y disposición de bienes comunes o su atribución a uno de los cónyuges en los casos previstos en la legislación sustantiva. Son supuestos en los que por existir un grado de contradicción atenuada y en atención a su urgencia o a la necesidad de atender a una necesidad imperiosa, el Ordenamiento considera que no resulta ineludible que sean dirimidos por la vía del proceso contencioso.

Es frecuente, sin embargo, que la contradicción expresa, latente o sobrevenida, se manifieste asimismo en otra serie de supuestos como en: nombramiento de defensor judicial, declaración de ausencia, remoción de tutor o curador; fijación del plazo para el cumplimiento de la obligación, ante la falta de acuerdo de las partes; convocatoria de una Junta o asamblea general, nombramiento de tercer perito en contrato de seguro, ante la falta de acuerdo de los peritos del asegurador y el asegurado; auditoría de cuentas de los empresarios; expediente de dominio de reanudación del tracto sucesivo, con inscripciones contradictorias, conforme al art. 201 LH; expedientes de liberación de gravámenes; revocación del auditor de cuentas designado por el Registrador Mercantil, en caso de oposición de los interesados; protocolización de un testamento ológrafo, conforme a la previsión del actual art. 693 del CC; albaceazgo; nombramiento de contadores partidores dativos, en caso de desacuerdo entre los herederos, liquidación judicial de averías, que se produce precisamente ante la falta de acuerdo previo, etc.; y ello no debería, sin embargo, en buena lógica, producir el archivo del expediente, cuando esta solución contradiga la naturaleza

del acto y el fin que en el mismo se persiga o el acto tenga carácter coercitivo, conforme a la jurisprudencia del TS. En caso contrario, podría producirse un menoscabo del principio contradictorio y una reducción drástica en la eficacia de la Jurisdicción Voluntaria y de la tutela judicial efectiva.

En todo caso, la supresión de la contradicción, que resulta razonable en el procedimiento administrativo notarial o registral, no debería sancionarse respecto del procedimiento judicial, en el que audiencia y contradicción son principios que se complementan, que difícilmente se entienden el uno sin el otro, al tiempo que se configuran como básicos e inherentes a la naturaleza jurídica del propio procedimiento.

En relación con la intervención preceptiva de abogado y procurador, cabe subrayar que la cuestión fue objeto de debate en las Comisiones de Justicia del Congreso y del Senado, y que a la postre constituyó una de las razones de su retirada dado que en el momento en que el texto es retirado, el mismo día en que estaba prevista su votación en el Pleno del Senado, se preveía en una de las enmiendas aprobadas la preceptividad de la intervención de abogado y procurador en materia de condición y estado civil de la persona y derecho de familia y en otra de las enmiendas se volvía a la preceptividad general en relación con la asistencia técnica de abogado y representación procesal de procurador, con la excepciones previstas en el Proyecto.

Antes de entrar en las razones que han llevado a la retirada de un Proyecto en la anterior legislatura, convendría referirse, en atención a su deseable consideración como avances definitivos en cualquier regulación futura de la materia, a las líneas esenciales que, contenidas en el Proyecto de JV, no han sido cuestionadas ni en el campo de la ciencia jurídica, ni en sede parlamentaria:

La desjudicialización de competencias ubicadas en otras etapas históricas en sede judicial por razones de mera tradición, ordenación del sistema, oportunidad política o desconfianza frente a otros operadores jurídicos y su atribución a aquellos funcionarios y profesionales del derecho, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, a quienes corresponde con mayor propiedad el ejercicio de esta función pública de contenido administrativo.

La redistribución de competencias en el seno del órgano jurisdiccional, entre Jueces y Secretarios Judiciales, lo que supone el reconocimiento de potestad decisoria a los Secretarios Judiciales, en el marco de la Jurisdicción Voluntaria, en todas aquellas materias que no se consideren de la exclusiva competencia judicial.

La posibilidad de que el ciudadano pueda optar, en numerosos procedimientos, entre acudir a un Secretario Judicial o a un Notario o Registrador, lo que otorga un mayor grado de libertad y de participación de los justiciables en la Administración de la Justicia. Las discrepancias razonables se producen, este punto, en la atribución determinados procedimientos a Notarios y Registradores.

La seriedad con que, sin duda, se acometió el estudio de la JV, manifestada, como ha sido ya señalado, en la constitución de una Ponencia en el seno de la Comisión General de Codificación, que elaboró un valioso texto prelegislativo entre los años 2002 a 2005, que sirvió de base al Proyecto del Gobierno, la comparecencia, en trámite de asesoramiento del Congreso de los Diputados, de 14 expertos sobre la materia y las 562 enmiendas presentadas por todos los grupos parlamentarios, se vio frustrada, sin embargo, a mi juicio, por el cambio de concepción, respecto de lo previsto en el texto de la Ponencia, que supuso en el Proyecto la artificiosa equiparación entre procedimientos de diferente naturaleza, como son el judicial y el administrativo notarial y registral, lo que se materializó en la supresión de la contradicción, de los recursos y de la asistencia técnica y la representación procesal, en los procedimientos judiciales, siendo la artificiosa supresión de la contradicción, la deficiencia de mayor calado del texto legislativo, si bien fue corregida en sede de la Comisión de Justicia del Congreso.

La oposición de algunos de los operadores jurídicos afectados, de forma singular, Secretarios Judiciales y Abogados, ante la desacertada previsión que implicaba un estéril reduccionismo de la JV al ámbito negocial y administrativo, debido a la supresión de las connotaciones jurisdiccionales del procedimiento judicial.

La JV ha evolucionado desde la tradicional concepción de ejercicio pacífico de los derechos, hasta su actual perfil de protección de intereses generales, públicos o sociales, así como de asuntos de tutela sumaria contradictoria, que el legislador considera que no tienen entidad suficiente para ser dirimidos por el cauce de la jurisdicción contenciosa.

La articulación de un procedimiento judicial general unitario y garantista, en contraposición a la vigente previsión legal, que adolecía de esta nota caracterizadora, y su aplicación tan sólo a menores e incapaces, con el riesgo de ineficacia del procedimiento sustanciado ante los Secretarios Judiciales, y de frustración de estos operadores jurídicos, que se verían obligados a tramitar tan sólo los supuestos de ausencia de conflictividad, y a archivar el expediente en los restantes, obligando a los interesados a acudir a un juicio ordinario.

La polémica –surgida, a mi juicio, por una deficiente redacción legal– en torno a la consideración de no que parece la Ley de JV una ley adecuada para cambiar el actual modelo de seguridad jurídica preventiva y de fe pública, cuya probada eficacia y prestigio entre los justiciables y los operadores jurídicos está fuera de toda duda razonable.

La inapropiada referencia a la naturaleza jurídica de la JV judicial en sede de Exposición de Motivos. El carácter controvertido de la cuestión en la doctrina española y europea, unido a la, a mi juicio, cuestionable ausencia de reserva jurisdiccional en los supuestos de atribución de competencias a los Jueces, hacen aconsejable o bien incardinar la materia en los apartados 3 y 4 del art. 117 CE, o bien incluso, lo que sería más prudente, no abordar la cuestión de la naturaleza de la JV en el texto legal.

Señalados los pros y los contras, a mi juicio, del Proyecto de Ley, cabría afirmar, en definitiva, que el alto nivel técnico del texto legal –la aprobación en el Congreso de enmien-

das contradictorias se reduce a dos artículos en materia de asistencia técnica y recursos—, la frustrada experiencia, de la que habrá que sacar consecuencias, que supuso la equiparación de procedimientos de diferente naturaleza, y el grado de confianza manifestado, por todos los grupos parlamentarios, en la profesionalidad de los operadores jurídicos y en la madurez de la sociedad civil, lo que se materializó en la desjudicialización de numerosas competencias, hacen factible, o al menos deseable, la aprobación de esta reforma legislativa en la presente legislatura, desde posiciones de consenso y de progreso, y con voluntad de permanencia en el tiempo, a fin de dar respuesta, también en esta parcela del Ordenamiento al desafío de una Justicia más moderna racional y eficaz²⁹.

En su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, que tuvo lugar el 26 de marzo de 2008, el Ministro de Justicia, Francisco CAAMAÑO, se refirió a la Jurisdicción Voluntaria, en concreto a la conciliación y a la mediación, si bien obvió el compromiso, en cumplimiento del mandato legislativo pendiente, de enviar a las Cortes un Proyecto de Ley, con carácter global, de Jurisdicción Voluntaria, como se prevé en la Disposición Final 18 de la LEC. Las palabras, al respecto, del titular de la cartera de Justicia fueron las siguientes:

“En este bloque de medidas para mejorar la calidad de nuestra justicia vamos a trabajar, también, en la búsqueda de fórmulas que contribuyan a reducir el número de litigios y la consiguiente carga de trabajo que soportan nuestros juzgados y tribunales.

Si volvemos la mirada atrás y repasamos los programas de acción que desde el Ministerio de Justicia se proponían hace ya más de setenta y cinco años, comprobaremos que ciertas cosas siguen en la agenda de lo querido pero no logrado. Fernando DE LOS RÍOS allá por 1931 se lamentaba, como ministro de Justicia, de la carga de tareas que correspondían al juez más allá del núcleo de su función jurisdiccional por lo que se proponía, según sus palabras, “descargar a los Juzgados de lo que no tiene substantividad jurídica en un sentido ideológico ni en un sentido técnico”, y citaba entre otras tareas las relativas a la jurisdicción voluntaria.

Aquella necesidad sentida entonces sigue vigente hoy. Hay que trabajar para evitar que se judicialicen conflictos que pueden encontrar una solución menos costosa fuera del sistema. Con ese fin vamos a promover la regulación de mecanismos de mediación y conciliación mediante los que se puedan resolver controversias con el consiguiente ahorro de costes para la Administración de justicia en términos de carga de trabajo y congestión. En este sentido mi Departamento cumplirá el mandato establecido por las Cortes Generales mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, y remitirá a esta Cámara un proyecto de ley de mediación que incorpore la normativa de la Unión Europea sobre la materia”.

²⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Esperando a la Jurisdicción Voluntaria”, *Registradores*, n. 42, enero-febrero 2008, p. 49.